



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 905 del 2017, proposto da Luigi Somma, rappresentato e difeso dall'Avvocato Carlo Sarro, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via della Scrofa n.14;

*contro*

Rosanna Sansone, non costituita in giudizio;

*nei confronti*

Comune di Gragnano, non costituito in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - Napoli (Sezione Sesta) n. 04322/2016, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la richiesta dell'appellante di passaggio in decisione sugli scritti;  
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 maggio 2022 il Cons. Marco Poppi;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

La signora Sansone, con ricorso iscritto al n. 6279/2014 R.R., impugnava innanzi al Tar Campania il permesso di costruire in sanatoria rilasciato, ai sensi della L. n. 724/1994, dal Comune di Gragnano in favore dell'odierno appellante, proprietario del fondo confinante, sul quale realizzava sul confine di proprietà, in aderenza con il fabbricato della ricorrente e in assenza di titolo, un manufatto adibito a deposito. Il Tar, disattesa l'eccezione di tardività sollevata dal controinteressato (per essere il titolo da tempo conosciuto poiché depositato nel parallelo giudizio civile), accoglieva il ricorso con sentenza n. 4322 del 15 settembre 2016, ritenendo mancata la prova, in quel giudizio, della realizzazione del fabbricato entro il termine di legge. In particolare, non veniva ritenuta a tali fini sufficiente la sola dichiarazione sostitutiva ad atto di notorietà dell'autore dell'abuso in base alla quale gli abusi sarebbero stati ultimati entro il 15 marzo 1985, mentre veniva conferito rilievo ad una dichiarazione testimoniale resa nell'ambito di un separato giudizio civile in base alla quale la realizzazione contestata risaliva *verosimilmente* al 1995. L'appellante impugnava la citata sentenza con appello depositato il 14 febbraio 2017 eccependo in via pregiudiziale la tardività del ricorso di primo grado per le già esposte ragioni, nonché, l'inammissibilità dello stesso per omessa notifica alla Soprintendenza nonostante l'Ente si fosse espresso con parere nell'ambito del procedimento di sanatoria.

Nel merito, contestava la decisione di primo grado nella parte in cui non riteneva comprovata la tempestiva realizzazione del manufatto.

Con successive memorie depositate l'11 febbraio 2020 e il 4 aprile 2022, l'appellante richiamava sinteticamente le censure già formulate, insistendo per l'accoglimento dell'appello.

L'appellata e il Comune di Gragnano, cui veniva notificato l'atto di appello, non si costituivano in giudizio.

All'esito della pubblica udienza del 5 maggio 2022, la causa veniva decisa.

Può prescindersi dallo scrutinio delle eccezioni pregiudiziali sollevate dall'appellante con i primi due capi impugnazione, atteso che il ricorso è fondato nel merito.

Con il terzo motivo, l'appellante deduce *“ERRORES IN PROCEDIMENDO ET IN JUDICANDO – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL GIUSTO PROCESSO – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 63, 64 E 65 C.P.A. – CARENZA DI ISTRUTTORIA – DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE”* censurando la sentenza impugnata nella parte in cui il giudice di primo grado fonda la propria decisione circa la tardiva realizzazione dell'opera oggetto di condono sulle generiche asserzioni della ricorrente in primo grado laddove afferma che *“nell'istanza di condono viene dichiarato che il manufatto da sanare sarebbe stato realizzato ed ultimato in epoca precedente al 15 marzo 1985, mentre invece lo stesso pare essere stato realizzato non prima del 1995. Tale circostanza si evincerebbe dalle dichiarazioni rese dal sig. Sicignano Gaetano sentito quale testimone nel giudizio civile n.95/GR/2004 RG del Tribunale di Gragnano”*.

Sul punto, l'appellante, premesso che detta dichiarazione veniva resa nell'ambito di un giudizio possessorio a seguito di azione di manutenzione *ex art.1170 c.c.*, evidenzia che nell'occasione il teste si esprimeva in forma dubitativa, tanto che il giudice civile affermava non potersi dire *“raggiunta la piena prova circa la precisa datazione degli*

*ulteriori fatti di turbativa ... attesa la genericità e la vaghezza delle rese dichiarazioni testimoniali in ordine alla precisa datazione ... della costruzione dei casotti lungo il muro (verosimilmente collocabile intorno al 1995: cfr. dichiarazioni teste Sicignano)” (ord. n. 29/04 del 28 dicembre 2004 del Giudice del Tribunale di Torre Annunziata – Sez. Distaccata di Gragnano). Allega ulteriormente che avrebbe comprovato la preesistenza del manufatto mediante documenti fotografici mentre nulla avrebbe addotto la ricorrente a sostegno della opposta tesi, oltre alla già illustrata dichiarazione testimoniale.*

Il motivo è fondato.

Ai fini di un corretto inquadramento della presente fattispecie, deve rilevarsi che il manufatto in questione veniva assentito dal Comune *ex art. 39 della L. n. 724/1994*. Ciò consente di affermare l'implicito riconoscimento, da parte dell'amministrazione, dei presupposti cui la legge subordinava la concessione della sanatoria, compreso, per quanto di interesse nel presente giudizio, l'ultimazione dell'opera alla data del 31 dicembre 1993.

Il mancato rispetto del suindicato termine costituisce, invece, il presupposto di fatto allegato dall'odierna appellata a sostegno della dedotta illegittimità del titolo edilizio in sanatoria impugnato in primo grado.

Ciò premesso deve essere richiamato il granitico principio, ripetutamente affermato in giurisprudenza per il quale *“la parte ricorrente doveva comunque fornire in giudizio un principio di prova a sostegno delle proprie deduzioni, conformemente a quanto previsto per il processo civile dall'art. 2697 c.c. e dall'art. 115 c.p.c.”* (Cons. Stato, Sez. II, 8 maggio 2020, n. 2906).

Ne deriva che, nel caso di specie, non era l'odierno appellante ad essere gravato dell'onere di comprovare l'ultimazione dei lavori entro il termine del 31 dicembre

1993, ma era la ricorrente chiamata a dar prova che fosse stato ultimato in epoca successiva.

Deve, quindi, ritenersi il fondamento della censura, avendo il Tar posto a fondamento della propria decisione il principio, peraltro condiviso dal Collegio, per il quale *“l'amministrazione può legittimamente respingere la domanda di condono edilizio ove non riscontri elementi dai quali risulti univocamente l'ultimazione dell'edificio entro la data prescritta dalla legge”* senza, tuttavia, avvedersi che nel giudizio non era contestato un diniego di sanatoria adottato sul presupposto della tardiva ultimazione dei lavori, bensì ad opera di un terzo, il titolo abilitativo rilasciato sul presupposto del mancato accertamento da parte del Comune di detto ritardo.

La circostanza imponeva che l'onere della prova circa la tardiva realizzazione del manufatto, gravasse sulla ricorrente che la affermava.

Tale prova non veniva fornita dalla ricorrente in primo grado che si affidava alla sola incerta affermazione del citato teste Sicignano.

Il Tribunale civile, infatti, con la già citata ordinanza (resa, si rammenta, nell'ambito di un giudizio possessorio) precisava che *“non può dirsi, invece raggiunta la piena prova circa la precisa datazione degli ulteriori fatti di turbativa dedotti dalla ricorrente attesa la genericità e la vaghezza delle rese dichiarazioni testimoniali in ordine alla precisa datazione sia della costruzione dei casotti lungo il muro (verosimilmente collocabile intorno al 1995; cfr. dichiarazioni teste Sicignano), sia ...”*.

Per tale motivo, in detta sede, la turbativa del possesso veniva riconosciuta con riferimento alla sola *“apertura di luce ingrediente in adiacenza all'immobile”* e non anche alla edificazione in aderenza sul confine di proprietà, di interesse nel presente giudizio. Lo stesso Tar, pur conferendo rilevanza a tale produzione, riconosceva che il tardivo completamento dell'opera veniva affermato *“con formula dubitativa”*.

L'errata imputazione circa l'onere della prova e, in ogni caso, l'inesistente efficacia probatoria delle allegazioni della ricorrente in primo grado a sostegno della propria impugnazione, determinano l'accoglimento del presente capo di impugnazione con assorbimento delle censure oggetto del quarto e ultimo motivo di appello con il quale l'appellante "*ferme le assorbenti censure sollevate con il mezzo che precede*" si limita ad allegare documentazione che attesterebbe la preesistenza del manufatto (aerofotogrammetrie, stralcio del P.U.T. – ALLEGATO "A1" e fotografie, alcune retrodatate al 27 aprile 1991 munite di "*annullo postale*").

Per quanto precede l'appello deve essere accolto determinando, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, il rigetto del ricorso di primo grado.

Ancorché non costituita in appello, la regolazione delle spese di giudizio del doppio grado, determina la condanna dell'appellata al pagamento delle stesse in favore dell'appellante, mentre possono essere compensate nei confronti del Comune.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto:

lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado;

condanna la ricorrente in primo grado al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio in favore dell'appellante, che liquida in € 3.000,00 oltre oneri di legge; compensa le spese nei confronti del Comune.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

Giovanni Pascuzzi, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Marco Poppi**

**IL PRESIDENTE**  
**Hadrian Simonetti**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI